

n. 2190 /2020 R.G.

TRIBUNALE DI TARANTO

SEZIONE LAVORO

Ordinanza

nel ricorso promosso

ex art. 669 terdecies c.p.c.

Il Tribunale, in composizione collegiale, nelle persone dei Magistrati:

dott. ssa **Vittoria ORLANDO** *Presidente*

dott. **Saverio SODO** *Giudice*

dott. ssa **Elvira PALMA** *Giudice rel.*

nel procedimento promosso ex art. 669 terdecies c.p.c. da:

D [REDACTED] R [REDACTED] rappr. e dif. dagli avv. ti L [REDACTED] S [REDACTED] e M [REDACTED] F [REDACTED]

- Reclamante -

contro

INPS, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappr. e dif. dall'avv. A [REDACTED]
A [REDACTED]

- Reclamato -

sciogliendo la riserva assunta all'udienza del 2 aprile 2020, in esito alle note scritte depositate dai difensori delle parti in ottemperanza al provvedimento Presidenziale del 26.3.2020 ai sensi dell'art. 83, comma 7° lett.h) d.l. 17 marzo 2020 n. 18;

letti gli atti ed i documenti di causa;

viste le deduzioni e le controdeduzioni delle parti;

O S S E R V A

Con ricorso ex art. 669 terdecies c.p.c. depositato il 04.03.2020 D [REDACTED] R [REDACTED] ha presentato reclamo avverso l'ordinanza emessa dal Giudice del Lavoro di Taranto in data 28.2.2020, con la quale è stato rigettato per difetto del requisito del *fumus boni juris* il ricorso ex art. 700 c.p.c. dal medesimo proposto in data 21.1.2020 con il quale, premesso essere affetta la suocera convivente (R [REDACTED] A [REDACTED]) da gravissime patologie tali da determinare il riconoscimento dell'indennità di accompagnamento ai sensi della l. 18/80 e art. 3, comma 3, l. 104/92 nonché il proprio coniuge (S [REDACTED] F [REDACTED]), pure convivente, da gravissime e croniche patologie tali da determinare uno stato invalidante del 95%, era stato invocato il beneficio della aspettiva biennale di cui all'art. 42, comma 5, del d. lgs. n.



151/2001, negato in via amministrativa dall'Inps, dal 28.12.2018 al 31.12.2020, per insussistenza del requisito sanitario.

Il giudice di prime cure ha motivato il rigetto ritenendo non provato lo stato della convivenza del medesimo istante con la suocera, non potendo la dichiarazione sostitutiva versata in atti supplire al necessario -in sede giudiziaria- certificato dello stato di famiglia, nonché per la esistenza di altro soggetto, S█████ F█████ figlia della disabile e coniuge del D█████ idonea alla assistenza in quanto affetta da patologie invalidanti non ricomprese tra quelle indicate, ai fini della concessione dell'invocato beneficio, nel DM 21.7.2000 n. 278.

Avverso tale provvedimento D█████ R█████ ha proposto tempestivo reclamo, deducendo non richiedere la normativa vigente una inabilità totale e rientrare le patologie sofferte da S█████ F█████ nell'art. 2, comma 1 lett. d) n. 2 del DM citato, ovvero *“patologie acute o croniche che richiedono assistenza continuativa o frequenti monitoraggi clinici, ematochimici e strumentali”*, come attestato dalla documentazione medica prodotta agli atti, ed asserendo non essere mai stato contestato dall'Inps il requisito della convivenza, comunque provato, in questa fase, mediante produzione del certificato attestante lo stato di famiglia.

Si è costituito l'Inps, chiedendo confermarsi il rigetto del provvedimento d'urgenza invocato da controparte, evidenziandone la correttezza in termini giuridici.

All'udienza del 02 aprile 2020, svolta dopo lo scambio delle note, TRIBUNALE, previa camera di consiglio effettuata mediante collegamento da remoto, in ossequio ai provvedimenti emergenziali del Direttore Generale dei Sistemi Informativi Automatizzati del 10 marzo e del 20 marzo 2020, ha riservato la decisione ed ha deciso come da separato provvedimento.

Ritiene il Collegio di dover **accogliere** il reclamo, risultando sussistenti entrambi i presupposti richiesti dalla legge per accordare una tutela cautelare urgente.

Quanto al *fumus boni juris*, va premesso che la L. n. 53 del 2000, art. 4, commi 2 e ss., prevede che *“I dipendenti di datori di lavoro pubblici o privati possono richiedere, per gravi e documentati motivi familiari, fra i quali le patologie individuate ai sensi del comma 4, un periodo di congedo, continuativo o frazionato, non superiore a due anni. Durante tale periodo il dipendente conserva il posto di lavoro, non ha diritto alla retribuzione e non può svolgere alcun tipo di attività lavorativa. Il congedo non è computato nell'anzianità di servizio nè ai fini previdenziali; il lavoratore può procedere*



al riscatto, ovvero al versamento dei relativi contributi, calcolati secondo i criteri della prosecuzione volontaria 3. I contratti collettivi disciplinano le modalità di partecipazione agli eventuali corsi di formazione del personale che riprende l'attività lavorativa dopo la sospensione di cui ai comma 2. 4. Entro sessanta giorni dalla data di entrata in vigore della presente legge, il Ministro per la solidarietà sociale, con proprio decreto, di concerto con i Ministri della sanità, del lavoro e della previdenza sociale e per le pari opportunità, provvede alla definizione dei criteri per la fruizione dei congedi di cui al presente articolo, all'individuazione delle patologie specifiche ai sensi del comma 2, nonchè alla individuazione dei criteri per la verifica periodica relativa alla sussistenza delle condizioni di grave infermità dei soggetti di cui al comma 1."

Il D.Lgs. n. 151 del 2001, art. 42, comma 5, (Testo unico delle disposizioni legislative in materia di tutela e sostegno della maternità e della paternità, a norma dell'articolo 15 della L. 8 marzo 2000, n. 53), articolo aggiunto dall'art. 3, comma 105, [L. 24 dicembre 2003, n. 350](#), rubricato "Assegnazione temporanea dei lavoratori dipendenti alle amministrazioni pubbliche", statuisce che: "il coniuge convivente di soggetto con handicap in situazione di gravità accertata ai sensi dell'articolo 4, comma 1, della legge 5 febbraio 1992, n. 104, ha diritto a fruire del congedo di cui al comma 2 dell'articolo 4 della legge 8 marzo 2000, n. 53, entro sessanta giorni dalla richiesta. In caso di mancanza, decesso o in presenza di patologie invalidanti del coniuge convivente, ha diritto a fruire del congedo il padre o la madre anche adottivi; in caso di decesso, mancanza o in presenza di patologie invalidanti del padre e della madre, anche adottivi, ha diritto a fruire del congedo uno dei figli conviventi; in caso di mancanza, decesso o in presenza di patologie invalidanti dei figli conviventi, ha diritto a fruire del congedo uno dei fratelli o sorelle conviventi."

La Corte Costituzionale, estendendo via via l'ambito applicativo della norma, ha dichiarato, per ciò che qui rileva, con sentenza additiva del 3-18 luglio 2013, n. 203, "l'illegittimità costituzionale dell'art. 42, comma 5, del decreto legislativo 26 marzo 2001, n. 151 (Testo unico delle disposizioni legislative in materia di tutela e sostegno della maternità e paternità, a norma dell'art. 15 della legge 8 marzo 2000, n. 53), nella parte in cui non include nel novero dei soggetti legittimati a fruire del congedo ivi previsto, e alle condizioni ivi stabilite, il parente o l'affine entro il terzo grado convivente, in caso di mancanza, decesso o in presenza di patologie invalidanti degli altri soggetti individuati dalla disposizione impugnata, idonei a prendersi cura della persona in situazione di disabilità grave".



La platea -dunque- dei soggetti che possono fruire del congedo straordinario è stata progressivamente ampliata prima ad opera del legislatore e poi con una serie di pronunce della Corte costituzionale, fino alla sentenza additiva citata.

Inizialmente il congedo era fruibile dai soli genitori e, in loro assenza, dai fratelli e sorelle conviventi con un persona affetta da almeno cinque anni da una disabilità grave.

Con la legge finanziaria del 2004 il legislatore rimosse il limite dei cinque anni di condizione di disabilità. Successivamente una pronuncia della Corte costituzionale ([Corte cost. n. 233/2005](#)) estese il diritto al congedo a fratelli e sorelle anche nell'ipotesi che i genitori siano anche essi inabili all'assistenza e non solo in caso di loro mancanza o morte; con la sentenza [n. 158/2007](#) la Consulta pose il coniuge (ed ora anche la persona unita civilmente) in posizione prioritaria rispetto agli altri congiunti.

Con la sentenza [n. 19/2009](#) la Corte costituzionale attribuì anche al figlio convivente, in caso di assenza di altri soggetti, il diritto al congedo straordinario.

La pronuncia [Corte cost. n. 203/2013](#) aprì in via residuale anche a parenti o affini entro il terzo grado conviventi, in caso di mancanza, decesso o patologie invalidanti degli altri soggetti individuati dalla norma.

Ciò posto ha contestato l'Inps nel presente giudizio essere S█████ F█████ -figlia del soggetto disabile da assistere, nonché coniuge dell'odierno ricorrente- in grado di prestare assistenza alla madre (R█████ A█████), in quanto benchè risultata lei stessa invalida in misura del 95%, è tuttavia affetta da patologie invalidanti non rientranti nella normativa specifica vigente, determinando ciò l'esclusione della categoria "dell'affine entro il terzo grado convivente", nella specie rappresentata da D█████ R█████

Più specificamente così, sia nella memoria depositata nella prima fase in data 21.02.20 che in quella inoltrata in sede di reclamo in data 1.04.20, si difende l'Inps: "*Nel merito la domanda è infondata e come tale dovrà essere rigettata poiché nella specie non ricorrono gli estremi richiesti dalla legge per concedere la prestazione richiesta. Nello specifico la sig.ra S█████ F█████ così come risulta dal provvedimento per l'accertamento dell'handicap, non presenta patologie tali da non permetterle di assistere la madre R█████ A█████. Difatti la commissione medica ha riconosciuto in capo alla stessa lo status di handicap di cui all'art. omma 1 art.3 L.104/92. Dunque, dato atto di quanto sopra ad usufruire del congedo straordinario richiesto dal ricorrente dovrebbe essere la sig.ra S█████ F█████*"; alcun altro rilievo viene mosso.



Ebbene, dalla documentazione medica versata in atti tale assunto risulta, a parere di questo Tribunale, e tenuto conto della sommaria istruttoria che il procedimento d'urgenza impone, infondato.

Nel silenzio della legge -non contenendo il D.Lgs. n. 151 del 2001, art. 42, comma 5 una definizione delle patologie invalidanti- deve farsi riferimento al D.M. 278/2000 e cioè al decreto che, in attuazione della L. n. 53 del 2000, art. 4, comma 4, identifica le "patologie specifiche" in presenza delle quali vi sia diritto al godimento del congedo all'epoca disciplinato solo dall'art. 2, comma 2 della fonte menzionata.

L'art. 2, comma 1, del suddetto decreto prevede che *"La lavoratrice e il lavoratore, dipendenti di datori di lavoro pubblici o privati, possono richiedere, ai sensi della L. 8 marzo 2000, n. 53, art. 4, comma 2, un periodo di congedo per gravi motivi, relativi alla situazione personale, della propria famiglia anagrafica, dei soggetti di cui all'art. 433 c.c. anche se non conviventi, nonché dei portatori di handicap, parenti o affini entro il terzo grado, anche se non conviventi. Per gravi motivi si intendono:.... (omissis)... d) le situazioni, riferite ai soggetti di cui al presente comma ad esclusione del richiedente, derivanti dalle seguenti patologie: 1) patologie acute o croniche che determinano temporanea o permanente riduzione o perdita dell'autonomia personale, ivi incluse le affezioni croniche di natura congenita, reumatica, neoplastica, infettiva, dismetabolica, post-traumatica, neurologica, neuromuscolare, psichiatrica, derivanti da dipendenze, a carattere evolutivo o soggette a riacutizzazioni periodiche; 2) patologie acute o croniche che richiedono assistenza continuativa o frequenti monitoraggi clinici, ematochimici e strumentali; 3) patologie acute o croniche che richiedono la partecipazione attiva del familiare nel trattamento sanitario; 4) patologie dell'infanzia e dell'età evolutiva aventi le caratteristiche di cui ai precedenti numeri 1, 2 e 3 o per le quali il programma terapeutico e riabilitativo richiede il coinvolgimento dei genitori o del soggetto che esercita la potestà"*.

Nel caso in esame, è quindi decisivo accertare se S. F. moglie di D. R. e figlia di R. A. (da assistere) versi o meno nelle condizioni ostative all'assistenza sopra indicate, con ciò verificandosi il (contestato) fatto costitutivo del diritto del ricorrente.

Dalla predetta documentazione emerge che R. A. nata il [redacted] e residente in Ginosa (Ta) alla via [redacted] n. [redacted] quindi convivente con l'odierno ricorrente, pure ivi residente con il coniuge (come da Certificato di Stato di famiglia rilasciato dal Comune di Ginosa in data [redacted] e prodotto nel fascicolo del reclamo),



attualmente di anni 84, è stata riconosciuta dalla commissione medica dell'Asl soggetto avente diritto all'indennità di accompagnamento ai sensi della l. 18/80 e portatrice di handicap grave *ex art. 3, co. 3, l. 104/92* in quanto non in grado di deambulare autonomamente, allettata ed impossibilitata a compiere gli atti necessari della vita quotidiana.

S. F. nata il [redacted] e residente in Ginosa (Ta) alla via [redacted] n. [redacted] è stata riconosciuta invalida in misura pari al 95%, portatrice di handicap *ex art. 3, co. 1, l. 104/92* e ciò in quanto soggetto *“monorene congenito con rene dx ptosico ed utero dismorfico bicorni, scoliosi dorso-lombare con artrosi vertebrale e deficit ventilatorio da malformazione secondaria della gabbia toracica, colecistectomia ed operata per ernia ombellicale e asportazione di fibroma uterino, esiti di scoliosi dorsolombare ed ipertensione arteriosa essenziale con insufficienza renale cronica e anemia secondaria”* (all. 1 fascicolo cartaceo della fase *ex art. 700 c.p.c.*).

Tali condizioni di salute sono da considerarsi accertate al di là di ogni ragionevole dubbio in quanto Inps non contesta in alcun modo il contenuto delle certificazioni mediche di provenienza pubblica versate in atti ma solo la riconducibilità delle patologie in questione a quelle contemplate dal più volte citato decreto.

Ora, nel decreto citato non si dice affatto che le patologie al ricorrere delle quali è riconosciuto il congedo sono quelle che danno luogo al diritto all'indennità di accompagnamento, allo stato di handicap grave ovvero alla pensione di inabilità civile: del resto, se il regolamento avesse voluto enunciare una regola siffatta avrebbe richiamato le definizioni normative di detti istituti e non ci sarebbe stato bisogno di un autonomo elenco di patologie in certo modo caratterizzate.

Nel riscontro del caso concreto, si può rilevare che la S. F. riconosciuta invalida al 95%, soffre di diverse patologie che menomano molteplici delle sue funzioni organiche e sensoriali (soffrendo soprattutto di insufficienza renale cronica) e che le suddette costituiscono malattie croniche tali da richiedere assistenza continuativa o frequenti monitoraggi clinici, configurando dunque perfettamente l'ipotesi sub n.2) del suddetto decreto (“2) patologie acute o croniche che richiedono assistenza continuativa o frequenti monitoraggi clinici, ematochimici e strumentali).

Tanto è comprovato dalla documentazione medica versata in atti da parte reclamante che attesta la frequenza di accesso e trattenimento, pressoché' ogni due/tre giorni, della medesima presso il locale nosocomio per terapie continuative; appare pertanto



assolutamente gravoso, se non impossibile, far ricadere l'assistenza della madre, allattata, su un soggetto gravemente invalido.

La lettura proposta dunque dall'Inps non appare coerente con la *ratio* prevista dalla legge: il D.Lgs. n. 151 del 2001, art. 42, comma 5 prevede che un familiare subentra a quello considerato precedente ai fini del congedo se quest'ultimo è affetto da patologia invalidante e cioè se non è in grado di assistere chicchessia. Se appare congruo che Inps, al fine di assicurare un'applicazione uniforme della disposizione la applichi interpretandola per mezzo del D.M. 278/2000, ancora vigente ed attuativo dell'omologo beneficio precedentemente disciplinato solo dalla L. n. 53 del 2000, art. 4, questo non può però comportare di giungere alla conclusione di violare apertamente il precetto di fonte primaria, come ipotizza l'Istituto allorchè argomenta che ciò che interessa non è che il familiare non abbia la capacità di assistere terzi, ma che sia egli stesso nelle condizioni descritte dal decreto. Così facendo si va nella direzione opposta a quella chiaramente indicata dalla legge che è consentire il subentro di un componente della famiglia quando sia invalido e perciò incapace di assistere quello di grado superiore (principio espresso anche dalla giurisprudenza di merito, in tal senso Tribunale di Perugia, sentenza n. 299 del 4.7.2014).

In concreto, il fatto che S. F. sia affetta da malattia cronica tale da richiedere frequenti monitoraggi clinici comporta senza dubbio che la suddetta sia riconosciuta affetta da "patologie invalidanti" e se non può assistere alcuno null'altro deve essere verificato, pena fuoriuscire dai binari logico-letterali e sistematici della presente disciplina.

Sussiste, altresì, l'ulteriore presupposto costituito dal *periculum in mora*.

Per tale deve intendersi il fondato motivo di temere che durante il tempo occorrente per far valere il diritto in via ordinaria (tenuto conto dei reali tempi di definizione di un eventuale giudizio di merito) questo sia minacciato da un pregiudizio imminente e irreparabile, non reintegrabile completamente con gli ordinari strumenti risarcitori previsti nel nostro ordinamento, con la conseguenza che gli effetti del danno subito persisterebbero nel tempo.

Nel caso di specie, al diniego opposto dall'Inps alla concessione dell'invocato congedo straordinario il reclamante si troverebbe di fronte all'alternativa (a.) di mantenere il posto di lavoro per consentire di inviare alla moglie priva di reddito ed alla suocera, entrambe soggette inabili, i mezzi necessari per garantire la sussistenza alimentare minima della famiglia -e nel frattempo, ove riuscisse a salvaguardare il posto di lavoro, chiamato a



restituire quanto anticipato dal datore di lavoro- senza che vi sia altro parente disponibile a garantire l'assistenza non solo economica ma anche personale ed affettiva all'assistita, ovvero (b.) di perdere il posto di lavoro continuando a prestare quell'assistenza morale e materiale ai congiunti, ma senza alcuna fonte di reddito.

A tale danno economico, che si produrrebbe verosimilmente nella sfera giuridica dell'istante nelle more di un giudizio di merito, si aggiunge un altrettanto verosimile pregiudizio irreversibile alla salute dei familiari che resterebbero privi di assistenza alcuna, dovendo l'istante riprendere servizio, in qualità di operatore di esercizio, presso la società datrice di lavoro, [REDACTED] S.r.l. con sede in [REDACTED]

In definitiva, alla stregua di tutte le sopra esposte considerazioni, il reclamo va accolto e, in riforma del provvedimento impugnato, l'Inps va condannato a concedere l'aspettativa biennale, in favore di D [REDACTED] R [REDACTED] ai sensi dell'art. 42, co. 5, d. lgs. n. 142/01, dal 28.12.2018 al 31.12.2020 nonché e a corrispondere al medesimo il relativo trattamento economico per la durata biennale prevista dalla legge.

Quanto alle spese della presente fase di reclamo, che occorre comunque regolare definitivamente, giusta quanto disposto dall'art. 669-*octies*, comma settimo, cpc. (inserito dall'art. 50, L. 18 giugno 2009 n° 69), ritiene il Collegio equo compensarle avuto riguardo alla particolarità e novità della questione giuridica sottesa.

P. Q. M.

Il Tribunale, visto l'art. 669 *terdecies* c.p.c., così provvede:

1. accoglie il reclamo e, per l'effetto, condanna, in via d'urgenza, l'Inps a concedere, in favore di D [REDACTED] R [REDACTED] l'aspettativa biennale, ai sensi dell'art. 42, co. 5, d. lgs. n. 142/01, dal 28.12.2018 al 31.12.2020 e a corrispondere al medesimo il relativo trattamento economico per la durata biennale prevista dalla legge;

2. spese compensate;

3. manda alla Cancelleria per le comunicazioni di rito.

Così deciso in Taranto il 2 aprile 2020.

Il Presidente

(dott. ssa Vittoria Orlando)

Il Giudice estensore

(dott. ssa Elvira Palma)

